

## DOCTRINA

# Conflito de Atribuições no Direito Administrativo

*José Cretella Junior \**

SUMÁRIO: Síntese: 1. O vocábulo «atribuição». 2. A expressão «conflito de atribuições». 3. O vocábulo «conflito». 4. Conflito de jurisdição. 5. Conflitos no direito pátrio. 6. Origem da confusão. 7. Conflitos no Código de Processo Civil de 1939. 8. Comentadores do Código de 1939. 9. O Código de 1973. 10. Comentadores do Código de 1973. 11. Conflitos de atribuição «internos». 12. Conflitos de atribuição «externos». 13. A Emenda Constitucional nº 1, de 1969. 14. Natureza jurídica dos conflitos «internos» e «externos».

### 1. O vocábulo «atribuição»

Uma das **consequências da hierarquia**, no Brasil, é a **resolução dos conflitos de atribuição**. Em que consistem esses **conflitos**?

Nos países de unidade de jurisdição ou de jurisdição una, como o Brasil, em que vigora a regra **una lex, una jurisdictio**, «atribuição» é «desempenho de serviço público», «tarefa», «função», «atividade administrativa», «conjunto de poderes funcionais que órgãos ou agentes são autorizados, por lei, a exercer, no exercício do cargo», «círculos de assuntos que devem ser resolvidos, mediante a **prática de fato administrativo** ou da **edição de ato administrativo**».

Como os três Poderes desempenham um **quantum** de Administração, existem **atribuições administrativas** tanto no âmbito do Poder Executivo (a regra), como, internamente, na esfera do Legislativo e do Judiciário (a exceção).

Nos países de «jurisdição dupla», com a França, que admitem o **contencioso administrativo** e, portanto, **duas ordens judicantes**, paralelas, mas autônomas, «atribuição» é o mesmo que «jurisdição».

### 2. A expressão «conflito de atribuições».

As expressão «conflito de atribuições», no direito universal, tem dois sentidos radicalmente diferentes: «choque entre duas autoridades administrativas, em matéria administrativa» (Brasil) e «choque de

---

\* Professor Titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

competência para decidir contenciosamente» (França), também em matéria administrativa.

Fazendo-se abstração dos Poderes (**aspecto formal**), para levar-se em conta, apenas, o exercício da atribuição (**aspecto material**), podemos dizer que, no Brasil, «conflito de atribuições é a luta de competência administrativa entre agentes ou órgãos que se julgam, simultaneamente, aptos ou não, para o conhecimento e solução de determinado assunto, afastada, desde logo, qualquer idéia de jurisdição». Podem os **conflitos de atribuição** ser **positivos** ou **negativos**, **internos** e **externos**.

Eis como as coisas ocorrem nos países de jurisdição una, nos quais inexistente o contencioso administrativo.

Se, entre nós, duas autoridades se acham, ambas, competentes para o exercício da atribuição administrativa, temos o **conflito positivo de atribuição**. Em caso contrário, ocorre o **conflito negativo de atribuição**.

**Conflitos de atribuição internos** são os que se verificam **dentro** do mesmo Poder, quando duas autoridades entendem que são competentes ou incompetentes para o desempenho da mesma atividade ou para a edição do mesmo ato, caso em que, o superior administrativo das duas autoridades em conflito decide quem é competente para a edição do ato administrativo. Ou para o desempenho da atividade (fato administrativo).

**Conflitos de atribuição externos** são os que ocorrem entre autoridades de dois Poderes diferentes (Legislativo e Executivo, Executivo e Judiciário, Legislativo e Judiciário), quando, no desempenho daquele «quantum» de Administração existente fora do Executivo, autoridades máximas desses dois Poderes (o Judiciário e o Legislativo), se julgam competentes ou incompetentes para a edição do mesmo **ato administrativo** ou para o desempenho do mesmo **fato administrativo**.

Eis agora como as coisas se passam nos países, como a França, em que existe o **contencioso administrativo**.

Nesses países, «conflito de atribuição» é «conflito de jurisdição» entre autoridades do **contencioso administrativo** e autoridades **judiciárias**, porque ambas **julgam**, ambas têm **poderes jurisdicionais**. Estão aqui, em choque, autoridades judicantes de duas ordens, cabendo ao Tribunal de Conflitos dizer qual das duas ordens podem tomar conhecimento da questão e julgá-la, se o Conselho de Estado (Corte Administrativa suprema), se a Corte de Cassação (Corte Judiciária máxima do direito comum).

### 3. O Vocábulo «Conflito»

Do latim **conflictu** (m), acusativo de **conflictus**, us, m., nome da quarta declinação, o vocábulo «conflito», em qualquer dos ramos do direito, significa «choque», «controvérsia», «luta», «disputa», «embate».

A palavra pertence à mesma raiz a que se filia o verbo **confligere**, que tem o sentido de «chocar-se», «abalroar», «bater», «dar de encontro». Falando de duas naves que colidiram, em célebre abalroamento, o escritor CAIO JÚLIO CÉSAR escreveu, no «De bello civili», 6,5: naves inter se **confluxerant**. Descrevendo, na «Eneida», II, verso 417, a fúria dos elementos, Vergílio disse: *acversi vento confligunt*.

Raro o campo do direito em que não ocorra, a todo instante, o termo «conflito», para designar «forças opostas que se chocam», luta entre duas tendências incompatíveis». Nesses conflitos, que são «para tomar conhecimento» ou «para não tomar conhecimento» de algo, é preciso autoridade mais alta que diga qual dos dois conflitantes deve tomar conhecimento (e depois decidir) a questão, objeto da «luta de competência».

Não é difícil compreender-se a razão desse fato, porque o direito trabalha com elementos de natureza dinâmica, em perpétuo choque, em perene contenda, em contínua luta, cabendo-lhe, nesse caso, a imediata restauração do equilíbrio ameaçado ou violado.

Além de surgir no direito judiciário penal, no direito internacional privado, no direito internacional público, no direito do trabalho, o «conflito» ou «luta de competência» é freqüente no âmbito do direito judiciário civil e no campo do direito administrativo. Tendo vários sentidos secundários, que agora não interessam, o vocábulo «conflito» tem, entre outros, um sentido particular e técnico, embora amplo, que assume grande relevância: luta de competência entre duas autoridades. As autoridades podem ser judicantes ou não-judicantes (= administrativas).

Se a **função jurisdicional** se caracteriza pela aplicação da lei ao fato individuado para garantia dos direitos individuais (JOÃO MENDES JÚNIOR, «Direito judiciário brasileiro», 3ª ed. 1940, p. 28), pode ocorrer que dois ou mais juízes (ou mesmo tribunais) se declarem competentes ou incompetentes para o conhecimento e julgamento da mesma causa. Nisto consiste o **conflito de jurisdição**, positivo, no primeiro caso, negativo no segundo.

Como, no Brasil, apenas o Poder Judiciário julga, o **conflito de jurisdição diz respeito à luta de competência jurisdicional**, tão-somente, não ocorrendo, em hipótese alguma, **conflito de jurisdição entre autoridades judiciárias e autoridades administrativas**. «Pode ser levantado conflito também entre autoridades judiciárias e autoridades administrativas. Nesse caso o conflito denomina-se, geralmente, «**conflito de atribuição**» (MANOEL AURELIANO DE GUSMÃO, «Processo civil e comercial», 4ª ed., 1939, vol. I, p. 190). A observação de MANOEL AURELIANO DE GUSMÃO é perfeita, incensurável, correta.

Por sua vez, no Brasil, o **conflito de atribuição diz respeito à luta de competência administrativa**, quer pertençam ambas as autoridades ao mesmo Poder (conflito interno de atribuição), quer pertençam a Poderes diferentes (conflito externo de atribuição).

#### 4. Conflito de Jurisdição

**Conflito de jurisdição**, no Brasil, é **matéria de direito processual**, exclusivamente, porque entre nós **apenas** o Poder Judiciário exerce **funções jurisdicionais**, pelo que é como se não existissem os arts. 146 e 802 do Código de Processo Civil, de 1939, que tratam da possibilidade de choques entre autoridades que jamais poderão entrar em **choque, em matéria de jurisdição**. Tão-só, **em matéria de atribuição**, poderão conflitar, no Brasil, as autoridades administrativas e judiciárias.

Na França, tal «conflito de jurisdição» é possível; recebendo o nome técnico de «conflito de atribuição», na França é sinônimo de «jurisdição»; no Brasil, «atribuição» é sinônimo de «ato administrativo» ou de «fato administrativo».

Na França, os **conflitos de jurisdição** que ocorrem entre magistrados do Poder Judiciário, são sempre **internos**, ao passo que os **conflitos externos** «de jurisdição» é que recebem o nome técnico de **conflitos de atribuição**.

#### 5. Conflitos no Direito Pátrio.

No Brasil, o **conflito de jurisdição** ou **de competência** somente poderá ocorrer entre **autoridades judiciárias**. O **conflito de atribuições** ocorre entre autoridades **judiciárias** e **administrativas**; ou entre **autoridades administrativas**.

O **conflito de jurisdição** ou **conflito de competência**, que envolve sempre juízes ou tribunais, é **matéria de direito processual**. O **conflito de atribuição**, embora envolva, de um lado, juízes de tribunais, é **matéria exclusiva de direito administrativo** e não instituto de natureza processual.

Sendo uma das conseqüências da hierarquia, o «conflito de atribuição», no Brasil, é, dentro de cada um dos Poderes, **o choque entre duas autoridades, em matéria administrativa**, decorrente do fato de ambas entenderem que são competentes ou incompetentes para o desempenho de determinada atividade que nada tem de jurisdicional ou de legislativa, porque é concernente a desempenho de serviço publico.

Suscitado o **conflito**, na órbita interna de cada um dos Poderes, o superior hierárquico, para efeitos administrativos, é que vai decidir qual das duas autoridades em conflito deve desempenhar a atividade, em questão.

Suscitado o «conflito de atribuição», na órbita externa, como, por exemplo, entre autoridades administrativas e autoridades judiciárias a questão complica-se um pouco, porque, na verdade, não existe superior hierárquico comum aos órgãos conflitantes, competente para dirimir o choque ocorrido, motivo por que a lei é que determinará a competência para resolvê-lo.

Denominamos «conflitos de atribuição interno» o que se verifica entre autoridades do mesmo Poder; «conflito de atribuição externo», o que ocorre entre autoridades pertencente a Poderes diversos.

Excluída, assim, qualquer idéia de jurisdição, porque, no Brasil, a autoridade administrativa não julga, «conflito de atribuição», no sentido que lhe dá o C. Pr. Civ., art. 124, a CF, art. 119, I, f e o Reg. Interno do STF, art. 6º, e, este ultimo, aliás, transcrevendo, *ipsis litteris*, o dispositivo constitucional citado, é precisamente o de «choque entre autoridades judiciárias e autoridades administrativas que se julgam competentes ou incompetentes para o desempenho de atividade administrativa».

«Conflito de atribuição», na França e nos demais países que admitem «contencioso administrativo», tem outro sentido: «conflito de competência», «conflito de jurisdição» entre duas ordens, ambas judicantes, a «ordem judiciária» e a «ordem administrativa», porque, repetimos, na França, os tribunais administrativos julgam, dizem o direito, desempenham atividades judicantes, em matéria administrativa.

Por não atentar para este fato é que FRANCISCO CAMPOS, transplantando para o nosso meio disposições de países que admitem o «contencioso administrativo», introduziu no C. Pr. Civ. de 1939 matéria incompatível com o nosso sistema jurídico, acabando por influenciar comentadores como PONTES DE MIRANDA que, ao analisar exaustivamente o C. Pr. Civ. de 1939 e o de 1973, não percebeu o absurdo da situação.

ALFREDO BUZAID, idealizador e estruturador do atual C. Pr. Civ., colocou as coisas no devido lugar, ao deferir aos Regimentos Internos dos Tribunais a tarefa da disciplinação do processo e julgamento do «conflito de atribuição» entre **autoridade judiciária e autoridade administrativa**.

## 6. Origem da Confusão

A existência de duas **ordens de jurisdições**, como na França, em que, ao lado dos tribunais judiciários, existem os tribunais administrativos, dá origem aos «conflitos de atribuição», mas esta expressão designa para os franceses «choque de competência» entre a **ordem administrativa e a ordem judiciária**, porque «atribuição» quer dizer, na técnica do direito francês, «jurisdição», quando se trata de luta de competência entre as referidas ordens judicantes.

Nem sempre, entretanto, os «conflitos de competência» são «conflitos de atribuição», porque este nome é reservado apenas para designar os choques entre as duas ordens de jurisdições, a administrativa e a judiciária. Quando surgem, na França, conflitos de **ius dicere**, pertencentes à mesma ordem (judiciária ou administrativa), os conflitos são de jurisdição. Resolvem-se internamente, dentro da respectiva or-

dem. Internamente, ainda na França, dois funcionários podem entrar em conflito sobre desempenho de tarefas. Cumpre ao chefe de ambos decidir quem deve desempenhá-las.

Há ainda os denominados **conflitos de decisões** (ou contrariedade de julgamentos), que diferem dos **conflitos de atribuições**, por não serem **conflitos de competência**, mas choque entre julgamentos, nos quais se evidencia uma contradição (ANDRÉ DE LAUBADÉRE, «*Traité élémentaire de droit administratif*», 1953 ps. 283-284).

Nos países como o nosso, em que ocorre unidade de jurisdição, o contencioso administrativo não existe, desde que foi abolido pela Constituição de 1891 e reafirmado nas Magnas Cartas posteriores, conforme a regra «a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual» (CF de 1946, art. 141, IV; CF de 1967, art. 150, 4º; CF de 1969, art. 153, § 4º).

Como o legislador processual de 1939 traduziu lei estrangeira, procurando adaptá-la a nosso direito, os arts. 146 e 802 do C. Pr. Civ. dão a impressão de que há, no Brasil, o instituto do contencioso administrativo.

O art. 802 («O conflito de jurisdição poderá ocorrer entre autoridades judiciárias ou entre estas e as administrativas») do C. Pr. Civ. de 1939 nunca teve sentido, diante de nossa realidade jurídica, porque se a primeira parte é correta, a segunda parte é divorciada dos fatos, pela simples razão de que não existe, no Brasil, conflito de jurisdição entre «autoridades judiciárias» e «autoridades administrativas», pois, para que tal houvesse, seria necessário que as «autoridades administrativas» julgassem, dissessem o direito e, não somente, administrassem. Ora, entre nós, as autoridades administrativas não julgam. Administram, tão-só.

Não exercendo atividades **jurisdicionais**, mas apenas **administrativas**, impossível o conflito de jurisdição entre autoridades, quando somente uma delas julga — a autoridade judiciária.

Em suma, o art. 802 do C. Pr. Civ. de 1939 foi sempre letra morta, em nosso direito, por disciplinar matéria incompatível com a realidade dos fatos.

Redigido de maneira apressada, durante o período do ditatorial, sob evidente inspiração de países que admitiam o **contencioso administrativo**, o C. Pr. Civ. de 1939 disciplinou o **conflito de atribuição** como se estivéssemos na França, onde, ao lado da **justiça comum**, existe a **justiça especializada**. O conflito nos Tribunais Gauleses é suscitado precisamente porque surgem lutas de competência «para julgar» entre duas ordens — a **ordem judiciária** e a **ordem administrativa**.

Ocorrendo o conflito, na França, o Tribunal de Conflitos é que vai decidir que autoridades devem tomar conhecimento e julgar a questão.

Transplantando-se para o Brasil dispositivos que regem esse assunto nos países de dúplice jurisdição, é claro que a incompatibilidade será total, porque o modelo francês não se ajusta à realidade brasileira.

O art. 146 do C. Pr. Civ. de 1939 está em ligação estreita com o art. 802 do mesmo diploma processual, assinalando quais as autoridades competentes para o processo e julgamento dos «conflitos de jurisdição» entre autoridades judiciárias e administrativas, a saber, a) o STF, b) os Tribunais de Justiça (antes Tribunais de Apelação) ou c) os próprios juizes de direito, nos demais casos. Onde se lê «conflitos de jurisdição» deve ler-se «conflitos de atribuição».

Ao passo que o C. Pr. Civ. de 1973 não determinou quem processaria e julgaria o **conflito de atribuições** entre **autoridades judiciárias** e **autoridades administrativas**, assim que suscitado, o C. Pr. Civ. de 1939 preferiu tomar posição, indicando o órgão competente para tomar conhecimento e julgar o choque de competência. Na segunda parte, o legislador de 1939 e o de 1973 concordam: sejam quem for competente para conhecer e julgar o conflito, deve fazê-lo, conforme o respectivo Regime Interno, sempre levando-se em conta o que a CF determinou.

## 7. Conflitos no Código de Processo Civil de 1939.

Absurdo flagrante, porque divorciado da realidade, é o conflito de jurisdição entre **autoridades judiciárias** e **autoridades administrativas** a que faz referência o art. 146 do C.P.C. de 1937, heresia repetida no art. 802 do mesmo Código Processual, apresentado ao Presidente da República, em 24 de julho de 1939, conforme a Exposição de Motivos, redigida por Francisco Campos.

Por incrível que pareça, salvo raras exceções, os processualistas brasileiros da época tomaram a sério a letra do Código e dali partiram para considerações cerebrinas, sem base na realidade.

## 8. Comentadores do Código de 1939.

Comentando, em 1947, o C. Pr. Civ. de 1939, concluiu PONTES DE MIRANDA, ao referir-se ao art. 146: «É difícil, todavia, saber-se o que foi que verdadeiramente se pretendeu» («Comentários ao C. Pr. Civ.», Rio, 1947, vol. I, p. 508; 2ª. ed., 1958, vol. II, p. 349).

Aceitando, sem crítica, a colocação incorreta do C. Pr. Civ. de 1939, PONTES DE MIRANDA trata normalmente do «conflito de jurisdição entre autoridades judiciárias e administrativas» («Comentários ao C. Pr. Civ.», Rio, 2ª ed., 1958, vol. II, p. 347), escrevendo, a seguir, que o C. Pr. Civ. figurou os casos de conflito entre as autoridades judiciárias e as autoridades administrativas («Comentários ao C. Pr. Civ.», 2ª ed., 1958, vol. II, 348). E prossegue:

«Para que o Tribunal de Justiça decida conflitos de jurisdição entre autoridades judiciárias e autoridades administrativas...» (Comentários ao C. Pr. Civ., Rio 2ª ed., 1958, vol. II, p. 384). Ora, tais **conflitos de jurisdição** inexistem, no Brasil, porque as autoridades administrativas **não julgam**.

Em outro volume dos «Comentários ao Código de Processo Civil de 1939», PONTES MIRANDA, ao comentar o art. 802, reafirma, inexplicavelmente, que «ainda é possível o conflito de jurisdição entre os juízes ou tribunais ou entre qualquer deles e autoridades administrativas» (PONTES DE MIRANDA, «Comentários ao C. Pr. Civ.», Rio, 2ª ed., 1960, vol. X, p. 345).

Por fim, a seguinte **inexplicável afirmação** que não encontra o menor eco em nosso direito: «O conflito entre juiz e autoridade administrativa é tipicamente, de **jurisdição**» (PONTES DE MIRANDA, «Comentários ao C. Pr. Civ.», Rio, 1947, vol. IV, p. 613).

Em suma, por incrível que pareça, PONTES DE MIRANDA, sempre tão lúcido e veemente na crítica ao direito positivo, não atinou com o problema, aceitando, pacificamente, o absurdo das determinações do C. Pr. Civ. de 1939, **sobre o inexistente**. «Conflito de jurisdição» entre autoridades judiciárias e autoridades administrativas é **utopia** já que, no Brasil, as autoridades administrativas nem «conhecem de processos», nem «prometem prestações jurisdicionais.».

CARVALHO SANTOS igualmente não entendeu o erro do C. Pr. Civ. de 1939: «O Código de Processo, neste artigo que vamos comentar, admite o **conflito de jurisdição** entre a **autoridade judiciária** e a **administrativa**. Parece-nos que há aí impropriedade de expressão. Não há conflito de jurisdição, senão entre autoridades **da mesma ordem**, denominando-se **conflito de atribuição**, no caso de tratar-se de autoridades diversas» («Código de processo civil interpretado», 4ª ed., 1955, vol. IX, p. 143). Nesta primeira parte, CARVALHO SANTOS pressentiu o erro do Código de 1939, mas não aprofundou o tema.

CARVALHO SANTOS equivoca-se, porém ao dizer que «**conflito de jurisdição** ocorre entre autoridades **da mesma ordem**» e que «**conflito de atribuição** se verifica entre autoridades diversas». Ainda aqui, **faltou precisão** ao tratamento do assunto.

No Brasil, o «conflito de jurisdição» só se dá entre **autoridades judiciárias**, quando discordam sobre quem é competente ou incompetente «para julgar», ao passo que o «conflito de atribuições» pode ocorrer, sempre em matéria administrativa, entre autoridades **da mesma ordem** ou entre autoridades **de ordens diversas**.

Em suma, no «conflito de jurisdição», a discordância é sobre a idoneidade ou não da «prestação jurisdicional», enquanto que, no conflito de atribuição, a discrepância é a respeito de quem é apto ou não para a «prestação administrativa».

A conclusão de CARVALHO SANTOS deixa **perplexo** o leitor, pelo absurdo que encerra: «Como quer que seja, o que se procura é que seja real, por um meio prático, a separação de Poderes, evitando que o Poder Judiciário tenha **ingerência** no exercício das atribuições administrativas, ao mesmo tempo que não permite que a autoridade judiciária esteja à mercê de qualquer **invasão estranha** às suas atri-



buições» («Código de processo civil interpretado», 4ª ed., 1955, vol. IX, p. 143).

Na realidade, mediante a resolução do «conflito de atribuições», nem haverá invasão do Judiciário nas atribuições administrativas, nem o inverso ocorre, porque os respectivos Regimentos Internos já dispuseram e dispõem a respeito de quem resolverá o conflito, quando suscitado. Aliás, nem o Judiciário pretende **administrar**, nem a Administração pretende (e nem pode) **julgar**. Os **conflitos de atribuição** surgem, quando há dúvidas. Se há «usurpação de atribuição» esta é, quase sempre, involuntária. A autoridade entende que a **atribuição** lhe está afeta. Ou que não lhe está afeta.

JOSE FREDERICO MARQUES (cf. «Instituições de direito processual civil», 1958, vol. I, p. 476), citando LOPES DA COSTA (cf. «Direito processual civil brasileiro», 1941, vol. I, ps. 235-236) e COSTA MANSO (cf. «O processo na segunda instância»), assinala com precisão que «não é possível conflitos entre autoridades judiciárias e autoridades administrativas. Os atos administrativos que invadirem atribuições judiciárias são nulos e deixarão de ser aplicados, quando invocados em juízo. Quer isso dizer que qualquer juiz pode resolver sobre a invalidade do ato. Daí concluir-se que não há **conflito de jurisdição**, no sentido de **conflito** entre **autoridades judiciárias**, de um lado, e, de outro, **autoridades administrativas e legislativas**. Só se pode entender **conflitos** entre autoridades judiciárias».

O antigo Min. do STF, OROZIMBO NONATO, citado pelo professor CAIO TÁCITO (cf. «Conflito de atribuições», em «Repertório enciclopédico do direito brasileiro», vol. XI, p. 46), assinala que «o conflito de atribuições entre a autoridade administrativa e a judiciária, muito dificilmente se configura. Os casos são tão **raros**, são tão **ex-cêntricos**, tão **exóticos**, como os que GARSONNET indica, que, praticamente, inexistem. Se a autoridade judiciária tem jurisdição sobre a administrativa — e tem-na, nos limites de suas atribuições — o que compete à autoridade administrativa é cumprir o mandamento da autoridade judiciária e não lhe disputar a competência para determinado ato. **Conflito de jurisdição** entre elas, inexistente, em princípio. **De atribuições** pode existir, em casos que serão raros, à conta de seu exotismo».

Também o eminente julgador não apreendeu o problema em toda sua profundidade. Os casos não são **tão raros**, nem **tão exóticos**, por outro lado, pode a autoridade administrativa «disputar à autoridade judiciária a competência para a prática de determinado ato», nas hipóteses de «atribuições», quando estão em jogo não «decisões judiciais», mas «tarefas administrativas».

A frase «conflito de jurisdição» entre elas, inexistente, «em princípio», também é suscetível de reparo, porque a parte final «em princípio» não faz sentido, devendo ser substituída por «sempre».

«De atribuições **pode** existir», por fim, é frase igualmente que merece reparo, porque «conflito de atribuições» é **realidade** entre nós e não **mera possibilidade**.

## 9. O Código de 1973

«Os regimentos internos dos tribunais regularão o processo de julgamento do conflito de atribuições entre autoridade judiciária e autoridade administrativa» — diz lapidarmente o C. Pr. Civ. brasileiro, de 1973, no art. 124. É a única referência, em todo o Código de Processo Civil, a esse tipo especial de conflito.

O C. Pr. Civ. emprega, assim, a expressão técnica e correta «conflito de atribuições» para designar o choque de competência, «em matéria administrativa», entre autoridade judiciária e autoridade administrativa, corrigindo, assim, a impropriedade do Código anterior de 1939 que, sem base alguma na realidade brasileira, aludia à possibilidade de «conflito de jurisdição» entre autoridades administrativas (arts. 146 e 802), como se, no Brasil, as autoridades administrativas julgassem, exercessem jurisdição, o que, na verdade, não ocorre.

Realmente, como haver **conflito de jurisdição** entre a **ordem administrativa** e a **ordem judiciária**, se a **ordem administrativa** não tem a faculdade de exercer, no Brasil, funções jurisdicionais?

Ora, os **conflitos de jurisdição** ou **conflitos de competência**, matéria processual, por excelência, são exaustivamente disciplinados no C. Pr. Civ., em vigor; os **conflitos de atribuição**, assuntos de direito administrativo, deixam de ser tratados, no mesmo Código, é claro, delegando o legislador, acertadamente, essa tarefa, aos Regimentos Internos dos Tribunais, o que também constava do C. Pr. Civ. de 1939 (art. 146, I e II).

Qual o motivo por que o C. Pr. Civ. de 1939 disciplinou tais **conflitos**, determinando quem tinha competência para processá-los e julgá-los e o C. Pr. Civ. de 1973 não tratou do assunto, preceituando que a matéria ficasse a cargo dos correspondentes Regimentos Internos dos Tribunais?

A resposta é simples. Trata-se de **matéria de direito administrativo** e não de **matéria processual**, já que, por exceção, as autoridades judiciárias também editam atos administrativos — os denominados «atos administrativos materiais». Daí a **delegação** para os Tribunais, que deverão incluir o assunto nos **interna corporis**. Assim, se editando **ato administrativo** ou dando origem a **fato administrativo**, o magistrado se julga competente ou incompetente para tal desempenho — que é função pública administrativa e não jurisdicional —, pode ocorrer que a autoridade administrativa, no normal desempenho de suas funções, entre com ele em choque, por julgar-se também competente ou incompetente para o exercício da mesma tarefa. Nesse caso, os **interna corporis** estabelecerão regras para a tomada de conhecimento

e solução do conflito. Suscitado e resolvido o conflito, a autoridade, considerada apta para desempenhar a tarefa, ficará encarregada da prestação da atividade que lhe foi deferida.

Para que se compreenda bem o problema é necessário relembrar algumas noções preliminares (cf. sobre o tema o artigo que escrevemos em 1964, na «Revista de direito processual civil», ps. 101-109, fundada e dirigida pelo Professor ALFREDO BUZAID).

## 10. Comentadores de Código de 1973

Ao comentar o art. 124 do C. Pr. Civ. de 1973, novamente PONTES DE MIRANDA se equivoca ao escrever com todas as letras: «De qualquer modo, têm de ser observadas, com rigor, todas as regras jurídicas constitucionais que alcançam a **competência judiciária** e a **competência administrativa**, que aí também é para julgar» («Comentários ao código de processo civil», Rio, 1979, 2ª ed., vol. II, p. 467). E repete: «A **competência**, de que se trata, quer a respeito de **autoridade judiciária**, quer a respeito de **autoridade administrativa**, é, aí, a de julgar. **Autoridade administrativa** que aí está; em senso largo, é conceito que, no art. 124, se limita à função de julgamento» (PONTES DE MIRANDA «Comentários ao Código de Processo Civil», Rio, 1979, 2ª ed., vol. II, ps. 467-468).

No Brasil, **não existe competência administrativa «para julgar»**. Não existe «função de julgamento» por parte de autoridades administrativas, nem o legislador pretendeu, no art. 124 do C. Pr. Civ. de 1973, que assim se entendesse o dispositivo. Tanto que remeteu a matéria para os Regimentos Internos do Tribunais.

Tendo comentado os dois Códigos, de modo algum PONTES DE MIRANDA poderia escrever, pelo menos, ao analisar o art. 124, quarenta anos depois, o que escreveu, não atentando para a perfeita colocação que ALFREDO BUZAID deu ao tema a fim de que não se confundisse mais «jurisdição» com «atribuição».

CELSE AGRÍCOLA BARBI mostra, com apoio em LOPES DA COSTA («Direito processual civil», Rio, 2ª ed., 1959, vol. I, p. 315), que «a autoridade administrativa não é **detentora de jurisdição** que é, em regra, privativa da autoridade judiciária» («Comentários ao código de processo civil», 1975, vol. I, tomo 2ª p. 510).

SÉRGIO SAHIONE FADEL («Código de processo civil comentado», Rio, 1981, vol. I, p. 254) principia a tratar corretamente do assunto, apoiado em CAIO TÁCITO («Conflito de atribuições», em «Repertório enciclopédico do direito brasileiro», vol. XI, p. 46), ressaltando que o «conflito de atribuições diz respeito ao incidente de competência entre uma autoridade administrativa e outra judiciária», mas depois alude à «crescente especialização dos órgãos administrativos para determinados assuntos, em que exercem verdadeira função jurisdicional, embora na esfera administrativa» (cf. «Código de processo civil comentado», Rio, 1981, vol. I, p. 255).

**Órgãos administrativos** não exercem **função jurisdicional**, em nenhuma esfera e, muito menos, na esfera administrativa.

HÉLIO TORNAGHI, comentando o C. Pr. Civ. de 1973, principia, corretamente, dizendo que «não pode haver conflito de jurisdição entre órgão judiciário e órgão administrativo» (Comentários ao C. Pr. Civ., 2ª ed., 1976, RT, vol. I, p. 377), mas depois oferece exemplo que não é pertinente à espécie. «Figura-se», acrescenta, «a hipótese de um governador que, por motivos pessoais, desapropria a residência de um banqueiro. Se este recorre ao Judiciário para anular o ato por ser conseqüente ao **abuso de poder** e a Administração sustenta que só a ela cabe decidir o assunto, o conflito surge e pode ser suscitado» (Comentários ao C. Pr. Civ., 2ª ed., 1976, RT, vol. I, p. 379).

Não há aqui exemplificação de «conflito de atribuições», mas tão-somente hipótese de «desvio de poder», motivo jurídico suficiente para a **anulação do ato administrativo** pelo Poder Judiciário (cf. nosso livro «Anulação do ato administrativo por desvio de poder», FORENSE, 1978, p. 243 e MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, «Parecer», em RDA, 118/431).

## 11. Conflitos de atribuição «internos».

A todo momento ocorrem **conflitos de atribuição** «internos», ou seja, **luta ou choque de competência** entre duas autoridades **do mesmo Poder**, em matéria administrativa.

São dois agentes públicos que se julgam **competentes** — conflito positivo de atribuição — ou que se julgam **incompetentes** — conflito negativo de atribuição — para o desempenho de determinado serviço público ou para o exercício de certa função. Ou para a edição de ato administrativo.

Cabe ao superior hierárquico desses dois funcionários **de mesmo nível a resolução do conflito** e isso em decorrência da hierarquia.

Dirimido imediatamente o **conflito**, cessa a disputa, porque o superior decidiu **de plano** a quem cabe **a tarefa**.

Se os funcionários forem de níveis diferentes, sobe-se na escala hierárquica, até chegar-se ao **superior comum aos dois** e a este cabe dirimir o **conflito de atribuição** suscitado.

## 12. Conflitos de atribuição «externos».

Mais raros e mais complexos são os **conflitos de atribuição** entre autoridades pertencentes a dois Poderes distintos, sempre, e claro, **em** matéria administrativa, porque, do contrário, o **conflito**, simplesmente, inexistiria.

No Brasil, o Poder Executivo é quem, por excelência, edita **atos administrativos** e pratica **atos administrativos**, mas os outros dois Poderes por exceção, anormalmente, também administram.

Não conhecemos nenhum caso de **conflito de atribuição** de que tenha participado o Poder Legislativo, mas conseguimos selecionar alguns **choques de competência** entre **autoridades do Poder Executivo e autoridades do Poder Judiciário**, em matéria administrativa.

Caso antigo, que localizamos, de **conflito de atribuição**, entre nós, foi o que ocorreu, em 1936, entre o Juiz dos Feitos da Fazenda Municipal e o Prefeito do Distrito Federal, a respeito de **mandado proibitório** expedido pelo magistrado, a requerimento de comerciante de flores, contra o Prefeito que, no exercício normal do poder de polícia e de acordo com as leis vigentes, proibira aquele comércio e o de plantas na área de 300 metros, a partir do centro dos mercados de flores localizados na proximidades dos cemitérios. Na hipótese dos autos, o **interdito proibitório** não poderia prevalecer contra o ato do Prefeito, impedindo a ação das autoridades municipais no exercício legal de suas funções administrativas, amparadas por lei.

Como diz a ementa do Acórdão prolatado por uma das Câmaras da antiga Corte de Apelação do Rio de Janeiro, a lei em vigor, na época, admitia a hipótese de **conflitos de atribuição** entre autoridades judiciárias e administrativas, deferindo a competência, para a solução, ao Tribunal de Apelação, não se tratando, no caso, de **conflito em matéria judiciária**, mas tão-somente **em matéria administrativa**, na qual as autoridades judiciárias podem ter jurisdição que coincida com as atribuições confiadas a autoridades administrativas (Corte de Apelação do Rio de Janeiro, 1936, em REVISTA FORENSE, 69/509).

Dois anos depois, o Plenário da mesma Corte de Apelação decidiu ser «**impróprio o conflito de atribuição** para tornar sem efeito o **mandado proibitório** expedido pelo Juízo dos Feitos da Fazenda Municipal contra ato do Prefeito do Distrito Federal» Plenário da Corte de Apelação do Rio de Janeiro, 1938, em REVISTA FORENSE, 73/554).

Em 24 de setembro de 1941, o plenário do STF, por maioria, contra o voto do Ministro CASTRO NUNES, relator, e de WALDEMAR FALCÃO, teve a oportunidade de examinar pretensa **conflito de atribuições** entre **autoridade judiciária estadual** e **autoridade administrativa federal**, mas não conheceu do **conflito**, porque se tratava de «desobediência e não de **conflito de atribuições** o suscitado pela atitude de **autoridade administrativa federal** que se nega a cumprir requisição de processo administrativo, feito por autoridade judiciária estadual» (STF, em REVISTA FORENSE, 90/99).

Vale a pena ler o debate havido em plenário, entre os Ministros CASTRO NUNES e NONATO, bem como o magnífico «Parecer» exarado na ocasião, pelo Procurador Geral da República, GABRIEL DE RESENDE PASSOS.

Outro exemplo típico de **conflito de atribuição positivo** foi suscitado, em São Paulo, certa ocasião, entre o Chefe do Executivo Estadual e o Presidente do Tribunal de Apelação do Estado, achando-se

ambos competentes para a prática de determinado ato administrativo — **ato de nomeação** de funcionário estadual.

Vago o cargo de Secretário Diretor Geral do Tribunal de Apelação do Estado, em decorrência do falecimento do titular, achou-se **competente** o Interventor Federal para efetuar a **nomeação** de substituto para o cargo do falecido, designando, para o lugar, o Diretor da Diretoria Judiciária da Secretaria do mesmo Tribunal, de acordo com o diploma estatutário vigente, na época (art. 12 do DL Estadual nº 12.273, de 28-10-1941 e art. 43, g da Constituição Estadual).

Por sua vez, o Presidente do Tribunal de Apelação entendeu que lhe cabia a **competência para aquela nomeação**, pelo que se **suscitou o conflito**, erradamente endereçado ao STF, tendo a Magna Corte decidido com precisão: «O STF não é competente para dirimir **conflito de atribuição** entre Interventor Federal e Presidente de Tribunal de Apelação, agindo ambos, na esfera administrativa: a competência é do Tribunal de Apelação. O Interventor Federal é autoridade estadual, quando pratica os atos administrativos do Estado que dirige» (STF, em RT, 158/855. Obs.: «O processo, que recebeu o nº 1.500, foi, entretanto, catalogado como de **Conflito de Jurisdição**»).

No caso, as duas autoridades se avocaram — avocação a faculdade de editar o ato administrativo de provimento de cargo público — ato de nomeação —, configurando-se hipótese de **conflito de atribuição** e não de **conflito de jurisdição**, já que se tratava de **ato de administração** e não de **ato de jurisdição**.

Neste exemplo, como decidiu com acerto o STF, cabe a **resolução do conflito positivo de atribuição** ao Tribunal de Apelação que, a nosso ver, age nas **vestes de administrador** e não no **exercício de suas funções jurisdicionais**, pois não se trata de competência «para julgar» e sim de competência «para administrar» (Contra MÁRIO MASAGÃO, «Curso de direito administrativo», 5ª ed., 1974, p. 320).

Podem as **autoridades em conflito** manifestar-se, quer na **fase de conhecimento e decisão** de algum assunto, quer na fase executória de **deliberação**. A ocorrência de **conflito de atribuição** supõe-se necessariamente que nenhum dos órgãos conflitantes seja hierarquicamente subordinado ao outro, pois, nessa hipótese, a decisão do órgão superior resolveria a questão.

Certa ocasião ocorreu **conflito positivo de atribuição** entre o Juiz de Menores da Capital do Estado de São Paulo e o Superintendente Regional do Departamento de Polícia Federal, no mesmo Estado, já que ambas as autoridades, no **exercício do poder de polícia** que lhe cabia, entendiam serem competentes para editar **Portarias** para a fiscalização de diversões públicas (caso «Flipperama»). Se tivesse sido suscitado o conflito, competente para resolvê-lo teria sido o STF, a cujo plenário ficaria afeta a **resolução administrativa** desse **choque de competências**.

Nítido **conflito de atribuição** ocorreu em São Luís do Maranhão, sendo suscitante o Juízo dos Feitos da Fazenda Pública e suscitada a Alfândega de São Luís, ou seja, houve **choque de competência administrativa** entre o Juiz do Feitos da Fazenda Pública da Comarca da Capital do Estado do Maranhão e o Inspetor da Alfândega de São Luís, pleiteando o suscitante o prosseguimento no processo de **busca e apreensão** requerido, preventivamente, pelo Procurador da República.

Suscitado o **conflito de atribuições** perante o STF, a Corte suprema conheceu do conflito, julgando competente a autoridade administrativa, ou seja, o Inspetor da Alfândega, ordenando que lhe fossem remetidos os autos da referida diligência preliminar para que prosseguisse no respectivo processo fiscal (STF, em RDA, 53/206).

Outro caso interessante de **conflito de atribuições** ocorreu entre o Juiz de Direito da Vara Criminal e o Superintendente Regional da Polícia Federal a respeito do exercício do **poder de polícia** para a fiscalização da frequência de menores de dezoito anos a espetáculos cinematográficos, concluindo o STF que a competência cabe ao Juiz de Menores, o qual pode contar com o auxílio da polícia local (STF, em RTJ, 66/613).

Em 20 de dezembro de 1946, o STF teve a oportunidade de examinar pseudo **conflito de competência administrativa**, em que figurava, como suscitante, empresa do Distrito Federal e, suscitada, a Inspetoria de Rendas do Estado do Rio, não conhecendo, porém, do conflito, e ordenando, por unanimidade, fosse convertido o julgamento em diligência para que se oficiasse ao Ministro da Justiça, no sentido de ser determinado ao Interventor Federal a tomada de providências necessárias.

Conclui o STF que os fatos, levados à Corte, não configuravam **conflito de atribuições**, sendo, na realidade, **conflito** entre **duas autoridades fiscais**, uma do Estado e outra da União, não se envolvendo, no caso, qualquer **autoridade judiciária**, pelo que o pedido, nos termos em que está redigido, é verdadeira **consulta** e, já que STF não é **órgão consultivo**, a questão só poderá ser decidida pelos meios próprios que a lei faculta (STF, em RDA, 8/123).

### 13. A Emenda Constitucional nº 1, de 1969

Conforme o que determina a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, art. 119, I, «f», compete ao STF processar e julgar originariamente os **conflitos de atribuições** que ocorrem (a) autoridades administrativas e autoridades judiciárias da União; (b) autoridades administrativas de um Estado e autoridades judiciárias de outro Estado; (c) autoridades judiciárias da União e autoridades administrativas de um Estado; (d) autoridades administrativas da União e autoridades judiciárias de um Estado; (e) autoridades judiciárias da União e autoridades administrativas do Distrito Federal; (f) autori-

dades administrativas da União e autoridades judiciárias do Distrito Federal; (g) autoridades judiciárias da União e autoridades administrativas de um dos Territórios; (h) autoridades administrativas da União e autoridades judiciárias de um dos Territórios; (i) autoridades judiciárias do Distrito Federal e autoridades administrativas de um dos Territórios; (j) autoridades judiciárias de um dos Territórios e autoridades administrativas do Distrito Federal; (l) autoridades judiciárias de um Estado e autoridades administrativas de um dos Territórios; (m) autoridades administrativas de um Estado e autoridades judiciárias de um dos Territórios; (n) autoridades judiciárias de um Estado e autoridades administrativas do Distrito Federal; (o) autoridades administrativas do Distrito Federal e autoridades judiciárias de um dos Estados.

Regimento Interno do STF, art. 6º, «e» repete, *ipsis litteris*, o art. 119, I, «f», da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

As catorze hipóteses, resultantes dos desdobramentos do dispositivo da Constituição ou do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, cujo conteúdo é o mesmo, podem ser reduzidas a onze, se considerarmos que as autoridades judiciárias dos Territórios, na verdade, são «autoridades judiciárias da União».

Resta ainda considerar os **conflitos de atribuições**, nos Estados-membros, cujo processamento e julgamento originários cabem ao respectivos Tribunais de Justiça, sempre que ocorram choques de competências, em matéria administrativa, tão só, entre autoridades judiciárias e autoridades administrativas, quando interessados o Governo ou Secretarias de Estado, autoridades legislativas estaduais ou o Procurador Geral da Justiça.

#### 14. Natureza Jurídica dos Conflitos «Internos» e «Externos»

Se, no **âmbito interno** de cada um dos Poderes, e, em especial, na esfera do Poder Executivo, ocorrem a todo instante **conflitos de atribuições**, cuja solução é matéria administrativa de fixação de competência afeta ao superior hierárquico das autoridades administrativas, em conflito, também na **órbita externa** o choque de competência entre autoridades judiciárias e autoridades administrativas, em assunto administrativo, é matéria administrativa e não jurisdicional, pelo que a natureza jurídica do ato do Poder Judiciário, que dirime o **conflito de atribuição**, em qualquer grau de jurisdição é igualmente de natureza administrativa, funcionando esse Poder como o superior hierárquico das autoridades conflitantes, cabendo, no caso, recursos administrativos e não recursos judiciais, à decisão proferida.

Não pensava desse modo MÁRIO MASAGÃO, para quem, «nesses casos, as dúvidas de atribuição são resolvidas pelos órgãos do Poder Judiciário, não mais nas vestes de administradores, mas no exercício de suas funções jurisdicionais» (*Curso de direito administrativo*, 5ª ed., 1974, p. 320).



Cumpra ainda observar que, ao resolver **conflitos de atribuição**, o Poder Judiciário não age como **órgão consultivo**, caso ocorram dúvidas sobre a existência ou não de choque de competência administrativa. Assim, certa feita, bacharel que se inscrevera a concurso para a magistratura, suscitou **conflito de atribuições**, porque a Banca Examinadora era integrada por dois juizes de direito, AGUIAR DIAS e PINTO FALCÃO, mas o STF não conheceu o conflito, porque tal não ocorre «entre autoridades administrativas e magistrados, quando estes não funcionam como tais» (STF, em REVISTA FORENSE, 156/104).

Nos dois exemplos que demos, o STF ressaltou com veemência que não é **órgão consultivo** (STF, em RDA, 8/123 e STF, em REVISTA FORENSE, 156/104), pelo que as questões que lhe forem submetidas devem ser, realmente, choques concretos de fato, e não hipóteses de dúvida sob a forma de consultas.